

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Waris Islam

1. Definisi Hukum Waris Dalam Islam

Pasal 119 BW menyatakan bahwa, pada saat perkawinan dilangsungkan terjadi percampuran harta kekayaan milik suami dan harta kekayaan milik isteri. Selama perkawinan berlangsung percampuran harta tidak boleh dirubah atau ditiadakan.¹ Jika salah satu atau kedua belah pihak ingin menyimpangi harta percampuran harus diletakkan dalam suatu perjanjian perkawinan dan diletakkan dalam akta notaris. Percampuran harta meliputi harta bawaan sebelum perkawinan maupun harta yang diperoleh setelah perkawinan. Namun, jika ditinjau dari hukum islam harta bawaan (harta yang dimiliki sebelum terjadinya perkawinan) suami dan isteri tetap menjadi milik masing masing walaupun telah dilangsungkan perkawinan. Walaupun dalam ikatan perkawinan, suami atau isteri dapat menerima *hibah* dari seseorang dan benda hibahnya tetap menjadi milik seseorang yang menerimanya. Jika suami atau isteri meninggal dunia, benda benda yang dimiliki berupa barang *hibah* atau

¹ Prof. R. Subekti, S.H dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2008), 29

harta bawaan menjadi harta peninggalan yang dapat diwariskan kepada ahli warisnya.²

Ada tiga jenis ungkapan yang digunakan al-qur'an untuk menunjukkan adanya kewarisan, yaitu *al-faraidh*, *al-tirkah* dan *al-faraidh*.

a. *Al-faraidh*

Al-faraidh adalah bentuk plural dari kata *faradha* yang tercatat sebanyak 14 kali didalam al qur'an. Kata tersebut memuat beberapa makna dasar diantaranya menurunkan al qur'an, penjelasan, ketetapan yang pasti, ketetapan yang diwajibkan, penghalalan, dan suatu ketenuan untuk maskawin.³ Pada dasarnya makna diatas memiliki arti yang luas sehingga makna kata yang cocok adalah yang terkandung didalam surah An-nisa (4:11) :

فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا⁴

Kata فَرِيضَةً berasal dari kata *faradha* yang artinya kewajiban atau perintah. Kata *faraidh* yang sering diartikan sebagai saham saham yang telah dipastikan kadarnya, maka diartikan mengandung suatu kewajiban yang datangny dari Tuhan dan tidak

² Drs. Moh. Anwar Bc. Hk, *Fara'idl Hukum Waris dalam Islam dan Masalah Masalahnya*, (Surabaya: Al-Ikhlash, 1981), 11

³ Ali Parman, *Kewarisan Dalam Al Qur'an*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1995), 28

⁴ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Tafsirnya* , II, Q.S An Nisa [4]; 11, 120

bisa dirubah. Berkaitan dengan saham yang telah menjadi hukum pasti, terdapat dua konteks kata yang menunjuk pada sebuah kepastian.

b. *Al-Tirkah*

Kata *Al-Tirkah* dalam Bahasa arab berasal dari kata *taraka* yang berarti meninggalkan, membiarkan.⁵ Kata *tirkah* seringkali diartikan sebagai harta yang telah dipersiapkan oleh pewaris kepada ahli warisnya. *Tirkah* yang dapat dijadikan pusaka oleh pewaris dapat berupa benda bergerak maupun tidak bergerak dan sifat sifat yang memiliki nilai kebendaan serta hak kebendaan yang dapat menghasilkan keuntungan bagi ahli waris seperti irigasi pertanian atau perusahaan besar.⁶ Jadi, dapat dikatakan bahwa *tirkah* adalah segala sesuatu yang ditinggalkan oleh ahli waris, baik berbentuk hak maupun harta yang nantinya dibagikan kepada ahli warisnya setelah dikurangi biaya pelunasan hutang si pewaris, penguburan dan wasiat si pewaris.

c. *Al-Irts*

Ai-Irts berasal dari kata *waritsa* yang berarti perpindahan harta milik atau perpindahan harta pusaka.⁷ Dengan demikian, kewarisan dalam al qur'an adalah proses pelaksanaan pembagian

⁵ Ibid, 30

⁶ Ibid, 32

⁷ Ibid, 23

harta pewaris kepada ahli warisnya melalui tata cara yang telah ditetapkan.

2. Rukun Kewarisan dan Syarat Untuk Menerima Harta Warisan

a. Kewarisan terdiri dari tiga rukun :

1. *Mauruts*, yaitu harta yang ditinggalkan oleh si pewaris yang akan dialihkan kepada para ahli waris setelah dikurangi biaya perawatan atau penguburan pewaris, hutang hutang si pewaris dan wasiat. Harta peninggalan ini disebut juga dengan *tirkah*
2. *Muwarrits*, adalah orang yang meninggal dan meninggalkan harta warisan. Baik mati secara hakiki maupun mati secara hukum. Mati secara hukum adalah suatu kematian yang ditetapkan oleh putusan hakim atas dasar beberapa sebab, walaupun sesungguhnya orang tersebut belum mati. Seperti orang itu sudah lama pergi dan tidak diketahui keberadaanya dengan pasti dan menurut keyakinan orang tersebut tidak mungkin masih hidup.
3. *Warits*, yaitu orang yang mewarisi harta peninggalan si pewaris karena mempunyai sebab sebab untuk menerima harta waris.⁸

b. Syarat Syarat Untuk Menerima Harta Warisan

Adapun syarat untuk bisa menerima harta warisan sebagai berikut :

⁸ Drs. Fachur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: PT. Al Ma'arif, 1971), 36

1. Apabila si pewaris telah benar benar meninggal baik secara hakiki maupun hukum. Prinsip yang demikian sama dengan bunyi Pasal 830 BW yang berbunyi “Pewarisan hanya berlangsung karena adanya kematian”
2. Ahli waris yang nyatanya masih benar benar hidup sepeninggal si pewaris atau karena keputusan hakim bahwa orang tersebut berdasarkan keyakinan setelah ditinjau dari beberapa segi masih dalam keadaan hidup.
3. Apabila diketahui bahwa orang tersebut benar benar termasuk kedalam golongan ahli waris. Yang berhak untuk mendapatkan harta warisan sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan *faraidh*.⁹
3. Faktor Penyebab dan Penghalang Terjadinya Kewarisan
 - a. Faktor Faktor Penyebab Terjadinya Kewarisan
 1. Hubungan Perkawinan

Hubungan perkawinan adalah hubungan suami isteri yang terjadi karena adanya akad perkawinan yang sah dan menyebabkan terjadinya hubungan kewarisan diantara keduanya. Suami dapat menjadi ahli waris istrinya begitu juga dengan sebaliknya isteri dapat menjadi ahli waris dari suaminya.¹⁰

⁹ Drs. Moh. Anwar Bc.Hk, *Fara'idl Hukum Waris Dalam Islam*, 33-36

¹⁰ Ali Parman, *Kewarisan Dalam Al Qur'an*, 62-63

2. Nasab

Sebab pertama terjadinya kewarisan adalah adanya perkawinan, apabila perkawinan berlangsung maka dari pasangan tersebut menghasilkan keturunan yaitu anak dan apabila anak melangsungkan perkawinan, maka anaknya disebut cucu begitu seterusnya. Atau dari suami dan isteri masing masing memiliki orang tua yang disebut dengan kakek nenek. Demikian pula suami isteri masing masing memiliki saudara baik laki laki maupun perempuan.¹¹ Hal inilah yang disebut dengan hubungan biologis.

Selain hubungan biologis, nasab juga terjadi melalui alat bukti pengakuan . Pengakuan memiliki dua macam : pertama, mengakui nasab orang lain untuk diakui nasabnya oleh si pengaku sendiri, misal apabila seseorang mengakui orang lain sebagai anaknya.. Kedua, pengakuan nasab orang lain yang pada akhirnya berakibat pengakuan untuk diri sendiri. Seperti apabila seseorang mengakui oran lain bahwa dia adalah saudara kandungnya, ucapan demikian itu artinya mengakui orang lain sebagai saudara sekaligus anak dari kedua orang tuanya. Istilah ini disebut dengan *muqarrulah binasabin 'ala ghairih*. Orang yang masuk dalam kategori ini dapat

¹¹ Ibid, 65

memperoleh harta waris disamping syarat syarat umum bagi para ahli waris, ialah :

- a) *muqarrulah binasabin 'ala ghairih* tidak diketahui nasabnya jika diketahui nasabnya maka pengakuan tersebut adalah tidak benar
- b) Orang yang diakui nasabnya membenarkan atau mengakui nasabnya.
- c) Orang yang mengakui nasabnya tidak mencabut pengakuannya. Jika si pengaku mencabut pengakuannya maka pencabutan tersebut adalah sah walaupun orang yang diakuiinya menerima adanya pengakuan tersebut.¹²

3. Hubungan Memerdekakan Budak (*Wala'*)

Wala' adalah seseorang yang menjadi ahli waris karena telah memerdekakan budaknya. Jadi, apabila seorang budak yang telah dimerdekakan oleh tuannya, maka tuannya menjadi ahli waris ketika ia wafat. Maka unsur unsur terjadinya *wala'* adalah masih wafatnya budak setelah dimerdekakan, bekas tuannya masih hidup dan adanya harta yang ditinggalkan oleh bekas budak.¹³

¹² Drs. Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, 72-75

¹³ Ibid, 76

Dasar yang dijadikan pegangan sehingga *wala'* dapat menjadi ukuran terjadinya kewarisan adalah An nisa (4:33) :

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَلَدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَمِنَّا تُؤْتُهُمْ

نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا¹⁴

Kata *mawali* dalam ayat diatas adalah jamak dari kata *wala* yang artinya kekuasaan, seperti kekuasaan hamba yang berada ditangan raja.¹⁵ Dengan demikian, berdasarkan uraian diatas al qur'an menjunjung tinggi prinsip persaudaraan dan menjadikan *wala'* menjadi salah satu penyebab terjadinya kewarisan¹⁶

b. Faktor Faktor Penghalang Terjadinya Kewarisan

1. Pembunuhan

Imam Maliki membedakan pembunuhan itu dengan sengaja (*'amad*) atau tidak sengaja (*khatha'*) kelalaian yang menyebabkan kematian seseorang. Jika dalam hal sengaja membunuh, maka pembunuh tidak menerima harta warisan, namun jika pembunuhan yang terjadi karena tidak disengaja maka pembunuh tersebut dapat menjadi ahli waris kecuali terhadap harta *diyat* . Imam Syafi'I dan Imam Abu Hanifah

¹⁴ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Tafsirnya*, Q.S. An-Nisa' [4]:33, 220

¹⁵ Ali Parman, *Kewarisan Dalam Al Qur'an*, 69

¹⁶ Ibid., 69-70

tidak membedakan pembunuhan kedalam kategori disengaja maupun tidak disengaja. Oleh karena itu si pembunuh tidak dapat menerima harta warisan.¹⁷

Dalam pasal 838 BW, juga disebutkan orang-orang yang tidak patut menerima warisan karena perbuatannya ialah : orang yang mendapat hukuman karena telah membunuh atau dengan sengaja membunuh, memalsukan surat wasiat dan dengan ancaman atau kekerasan menghalangi ahli waris untuk membuat surat wasiat.¹⁸

2. Perbedaan Agama

Seorang kafir tidak dapat mewarisi harta warisan dari orang yang muslim begitu juga sebaliknya. Kewarisan merupakan alat penghubung untuk mempertemukan ahli waris dengan pewaris yang disebabkan adanya perwalian dan rasa tolong menolong antar keduanya, oleh karena itu terdapat perbedaan dalam hak kebendaan, misal hak untuk menguasai, membelanjakan dan memiliki sebagaimana diatur menurut agamanya masing-masing, maka kekuasaan perwalian menurut hukum sudah tidak ada lagi.¹⁹

3. Sebab Perbudakan

¹⁷ Drs. Moh Anwar Bc.HK, *Fara'idul Hukum Waris Islam*, 30

¹⁸ Prof. R Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 223

¹⁹ Drs. Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, 97

Terhalangnya budak dalam hal kewarisan dapat ditinjau dari dua sisi, yaitu mewarisi harta peninggalan ahli warisnya dan mewariskan hartanya kepada ahli warisnya.

a. Mewarisi Harta Peninggalan Ahli Warisnya

Seorang budak tidak dapat menerima harta waris dari ahli warisnya dikarenakan : pertama, seorang budak dianggap tidak cakap dalam mengurus harta milik. Seandainya ia diberikan harta warisan, maka secara yuridis harta tersebut jatuh ke tangan tuannya. Kedua, hubungan kekeluargaan terhadap kerabat kerabatnya sudah terputus karena ia sudah menjadi bagian dari keluarga tuannya. Menurut Ali Ahmad al-Jurjawy, budak tidak dapat mewarisi harta peninggalan tuannya bila tuannya meninggal, karena budak sendiri telah berstatus harta milik tuannya.

b. Mewariskan Hartanya Kepada Ahli Warisnya

Seandainya seorang budak meninggal, dia tidak dapat mewariskan hartanya kepada ahli warisnya karena dia dianggap melarat dan tidak mempunyai harta peninggalan sedikitpun.²⁰

²⁰ Ibid, 83-85

B. *Khunsa* Menurut Islam

1. Pengertian *Khunsa*

Allah SWT telah menciptakan Nabi Adam dan Hawa sebagai cikal bakal manusia. Manusia berkembang biak *Khunsa* berasal dari kata *al-khantsu* menurut bahasa artinya lemah atau pecah²¹ dan bentuk jamaknya *khunasa* (خنثى) *khinasun* (خنث) seseorang yang memiliki alat kelamin ganda.²² Adapun yang dimaksud *khunsa* menurut fiqh adalah orang yang memiliki alat kelamin laki laki dan perempuan atau tidak mempunyai keduanya sama sekali²³

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dijelaskan pengertian *khunsa* sebagai berikut :

1. Banci adalah manusia yang memiliki sifat laki laki dan perempuan (tidak laki laki dan tidak juga perempuan
2. Banci adalah laki laki yang bertingkah laku dan berpakaian layaknya perempuan atau sebaliknya waria dan wadam.²⁴

Sayyid Sabiq dalam kitabnya *Fiqh Al Sunnah* memberikan definisi *khunsa*, adalah orang yang tidak jelas keadaan dirinya apakah dia laki laki atau perempuan, karena dia memiliki dua alat kelamin sekaligus (

²¹ Ibid, 482

²² Fathah, “Realita *Taghyir Al Jins* dan Hukum Perkawinannya Dalam Perspektif Islam di Indonesia”, *Al Hikmah Jurnal Studi Keislaman*, Vol V No. 2 (September, 2015), 2

²³ Drs. Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, 482

²⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), 74

laki laki dan perempuan) atau dia sama sekali tidak memiliki alat kelamin tersebut (baik laki laki maupun perempuan)²⁵

Menurut Wahbah Zuhailly, *khunsa* adalah orang yang berkumpul dalam dirinya dua alat kelamin, yaitu kelamin laki laki dan perempuan atau orang yang sama sekali tidak didapati dalam dirinya alat kelamin laki laki atau perempuan²⁶

2. Macam Macam *Khunsa*

a. *Khunsa Al Musykil*

Yaitu *khunsa* yang sulit ditentukan statusnya dan mempunyai tanda tanda feminitas dan maskulinitas dalam dirinya. Misal, buang air kecil dari saluran kencing laki laki dan perempuan secara bersamaan, tumbuh kumis, jenggot dan payudara dalam satu waktu sehingga sangat sulit untuk diketahui apakah dia laki laki atau perempuan.²⁷ Ada juga di bagian dalamnya memiliki kelamin laki laki namun dibagian luarnya memiliki vagina atau ada pula yang tidak memiliki alat kelamin baik laki laki maupun perempuan dan hanya terdapat lubang saluran kencing.

b. *Khunsa Ghairu Musykil*

²⁵ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Juz 5, penerjemah Abdurrahim dkk, (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2009), 640

²⁶ Wahbah Zuhailly, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, penerjemah Abdul Hayyi Al-Kattani dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), 485

²⁷ Limansyah Fasnur, "Hermafrodit Waria dan Akibat Hukumnya Dalam Hukum Islam (Studi Analisis Filsafat Hukum Islam)", (Skripsi S1 Fakultas Syari'ah dan Hukum UIn Alauddin Makassar, 2017), 42

Khunsa yang jelas dan bisa ditentukan jenis kelaminnya apakah dia seorang laki laki atau perempuan. Tanda tanda tersebut bisa dilihat dari jika belum *baligh*, saluran yang ia gunakan ketika buang air kecil. Jika dia keluar dari bagian kemaluan laki laki maka dia dihukumi seorang laki laki, namun jika keluar dari bagian kemaluan perempuan maka dia dihukumi sebagai perempuan. Untuk yang sudah *baligh*, jika dibagian bagian tertentu meunjukkan adanya ciri ciri dari seorang lelaki seperti suara yang berat, terdapat jakun, tumbuh jenggot dan kumis. Sedangkan untuk perempuan mengalami menstruasi, tumbuhnya payudara. Suara yang lembut dan menyukai aktifitas yang disukai wanita.²⁸

3. Cara Mengidentifikasi Status *Khunsa*

a. Meneliti Alat Kelamin Yang dilalui Air Seni

Jika seorang anak *khunsa* buang air kecil melalui zakar maka ia dihukumi sebagai laki laki. Dan apabila *khunsa* buang air kecil melalui vagina maka ia dihukumi perempuan. Namun, jika *khunsa* buang air kecil melalui dua saluran, maka harus diteliti dari alat kelamin mana yang lebih dahulu mengeluarkan air seni. Jika dia buang air kecil menggunakan alat kelamin laki laki, maka dia adalah laki laki dan jika ia buang air kecil melalui alat kelamin perempuan maka ia perempuan. Apabila

²⁸ Fathah, "Realita *Taghyir Al Jins* dan Hukum Perkawinannya Dalam Perspektif Islam di Indonesia", 6

menggunakan cara tersebut masih belum bisa diketahui maka dia dihukumi *khunsa musykil*.²⁹

b. Tanda Kedewasaan

Selanjutnya cara yang digunakan untuk mengidentifikasi status *khunsa* adalah melihat tanda kedewasaanya. Cara ini digunakan apabila meneliti alat kelamin yang digunakan untuk buang air kecil tidak berhasil. Ciri ciri spesifik bagi seorang perempuan antara lain: mengalami menstruasi, tumbuh payudara dan ada kecenderungan untuk mendekati laki laki. Sedangkan ciri ciri spesifik bagi laki laki adalah: suaranya memberat, tumbuh jakun jenggot dan kumis, mengalami mimpi basah dan adanya kecenderungan untuk mendekati perempuan.³⁰

C. Tinjauan *Khunsa* Menurut Medis (*Ambiguous Genitalia*)

Khunsa dalam dunia medis disebut dengan *ambiguous genitalia* atau *sex ambiguity* adalah kelainan yang dialami oleh seseorang yang memiliki ciri ciri genetik atau fisiologik yang meragukan antara laki laki atau perempuan.³¹ Dalam istilah bahasa Indonesia hal ini disebut dengan jenis kelamin membingungkan atau meragukan. Atau disebut juga dengan

²⁹ Drs Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, 483

³⁰ Ibid, 484

³¹ Bambang Widhitmoko dan Edy Suyanto, "Legalitas Perubahan Jenis Kelamin Pada Penderita *Ambiguous Genitalia* di Indonesia", *Jurnal Kedokteran Forensik Indonesia*, Vol 15 No.1 (Januari-Maret 2015), 13

kelamin ganda, karena klitori yang tampak besar sehingga ada dua jenis kelamin.³² *Ambiguous genitalia* berbeda dengan transgender atau transxual. Pada kasus transgender atau transexal adalah kelainan psikologis yang dialami seseorang namun memiliki alat kelamin yang jelas baik laki laki maupun perempuan, tetapi perasaan yang dimiliki berlawanan dengan jenis kelaminnya sehingga banyak diantara mereka yang bertingkah laku sesuai dengan perasaan yang dirasakannya. Tidak jarang mereka mengganti jenis kelaminnya agar sesuai dengan perasaan yang dirasakannya.³³

Ada beberapa model pengelompokkan *ambiguous genitalia*, tetapi yang paling sering digunakan adalah *male pseudohermaphroditism* (hermaprodit semu laki-laki), *female pseudohermaphroditism* (hermaprodit semu perempuan dan *true hermaphroditism* (hermaprodit yang sebenarnya). Berikut penjelasannya :

1. *Male Pseudohermaphroditism* (Hermaprodit Semu Laki-Laki)

Adalah individu yang memiliki organ genitalia luar gagal tumbuh menjadi alat genital laki laki normal walaupun memiliki kromosom Y (kromosom laki laki). Ada beberapa gejala cacat yang menimbulkan hermaprodit semu laki laki dan yang paling sering yaitu Sindrom Resistensi Androgen atau *Androgen Insensitivity Syndrom* (AIS). AIS

³² Rudy, "Ambiguitas Seksual Pada Bayi Baru Lahir", diakses pada tanggal 3 Mei 2018, [Http://Eprints.Undip.Ac.Id/](http://Eprints.Undip.Ac.Id/)

³³ Bambang Widhitmoko dan Edy Suyanto, "Legalitas Perubahan Jenis Kelamin Pada Penderita *Ambiguous Genetalia* di Indonesia", 13

adalah kelainan yang disebabkan oleh kurangnya tanggapan reseptor androgen atau sel target terhadap rangsangan hormone testosteron. AIS terjadi dalam bentuk *Complete Androgen Insensitivity Syndrom* atau CAIS. Penderita CAIS adalah laki laki yang mempunyai alat kelamin yang kecil disertai dengan hipospadia berat yang membelah skrotum sehingga tampak seperti lubang vagina.³⁴

2. *Female Pseudohermaphroditism* (Hermaaprodit Semu Perempuan)

Adalah kelainan yang terjadi pada seseorang yang memiliki indung telur dan kromosom perempuan. Penderitanya menunjukkan gejala adanya pembesaran klitoris yang mirip dengan alat kelamin pria sejak lahir atau akan muncul setelah kelahiran. Penyakit ini bisa diobati guna menghindari gejala gejala berat yang akan ditimbulkan yang dilakukan sedini mungkin dan seumur hidup.³⁵

3. *True Hermaphroditism* (Hermaprodit Sebenarnya)

Hermaprodit sebenarnya adalah apabila pada saat pemeriksaan ditemukan adanya jaringan gonad yang terdiri dari ovarium dan testis. Kedua jaringan ini bisa terpisah namun pada umumnya ditemukan dalam keadaan menyatu membentuk jaringan ovotestis. Jaringan gonad dapat ditemukan dibagian rongga perut, selangkangan atau didaerah bibir kemaluan³⁶

³⁴ Ibid, 15

³⁵ Ibid, 16

³⁶ Ibid, 17

Pada penderita *ambiguous genetalia*, ada beberapa cara penanganan yang dapat dilakukan yaitu terapi hormonal dan terapi pembedahan.

1. Terapi hormonal

Apabila penderita menginginkan untuk menjadi laki laki, maka pengobatan yang dilakukan adalah menekan perkembangan feminisme dan mendorong perkembangan maskulinasi dengan memberikan testosteron. Begitu pula sebaliknya, jika penderita menginginkan untuk menjadi seorang perempuan, maka tujuan pengobatan adalah mendorong feminisme dan menekan maskulinasi.

2. Terapi Pembedahan

Tujuan dari terapi pembedahan (penyesuaian) pada perempuan agar memiliki genetalia eksterna feminim dan pada laki laki bertujuan untuk mengkoreksi bentuk alat kelaminnya dan urethra.

Penanganan *ambiguous genetalia* dapat terjadi secara optimal, apabila

1. Hak hak keluarga dan pasien harus tetap dihormati dan diperlakukan dengan baik
2. Para pihak yang terkait dapat menerima hasil evaluasi dengan baik
3. Sebelum dilakukannya evaluasi, jenis kelamin bayi tidak ditentukan terlebih dahulu
4. Evaluasi dilakukan oleh para pihak yang memiliki keahlian dibidangnya dan ditempat dengan fasilitas yang memadai

5. Terjalin komunikasi antara pihak keluarga dengan penderita dan adanya partisipasi dalam setiap pengambilan keputusan³⁷

Salah satu kasus kelamin ganda yang ada di Indonesia terjadi pada Santi, warga desa Sokasari, Tegal Jawa Tengah. Santi adalah anak kelima dari tujuh bersaudara pasangan sumi istri Dasori dan Poniah. Sejak lahir ia memiliki dua alat kelamin namun tidak memiliki payudara seperti perempuan pada umumnya., suaranya juga berat seperti laki laki. Namun, ketika ia berumur 16 tahun mendapatkan menstruasi pertamanya. Sejak saat itu ia merasa bahwa dirinya adalah seorang perempuan dan jiwanya lebih dominan untuk menjadi seorang perempuan. Hingga pada tahun 2012, Santi memeriksakan dirinya ke rumah sakit Karyadi, Semarang dan melakukan operasi dan memilih untuk menjadi perempuan untuk menekan hormone testosteron. Dan hingga kini, Santi terus melakukan kontrol ke rumah sakit dan telah menikah dan melahirkan seorang anak layaknya perempuan lain³⁸

D. Dasar Istibath Hukum Madzhab Syafi'i dan Madzhab Malik

1. Dasar Istibath Hukum Imam Syafi'i

Dalam kitab Imam Syafi'i yang berjudul *Ar Risalah* istibath hukum yang digunakannya adalah Al qur'an, hadits, ijma' dan qiyas. Adapun

³⁷ Ibid, 18

³⁸ Fajar Eko Nugroho, "Kisah Satu Keluarga Berkelamin Ganda", diakses pada tanggal 3 Mei 2018, <https://www.liputan6.com>

langkah langkah ijtihadnya sebagai berikut, al qur`an dan sunnah. Apabila tidak ada dalam al qur`an dan sunnah, maka ia melakukan ijma'. Jika ketiga sumber tersebut tidak memberikan keterangan, maka pendapat sahabatlah yang digunakan dan jika pendapat sahabat berbeda beda maka pendapat sahabat yang digunakan adalah pendapat sahabat yang mendekati al qur`an atau hadits atau dikuatkan oleh qiyas.³⁹ Kamil Musa mengatakan bahwa Imam Syafi'i berkata "Ilmu itu bertingkat tingkat. Tingkat pertama adalah al qur`an dan sunnah. Kedua adalah ijma' terhadap sesuatu yang tidak ada didalam al qur`an dan sunnah. Ketiga adalah qaul sebagian sahabat tidak ada yang menyalahi. Keempat, pendapat sahabat Nabi SAW antara yang satu dengan lainnya berbeda pendapat (*ikhtilaf*) dan kelima adalah qiyas"⁴⁰

2. Dasar Istinbath Hukum Imam Malik

Imam Malik memiliki istinbath hukum sendiri. Istinbath hukum yang digunakan adalah al qur`an apabila tidak diperoleh didalamnya selanjutnya adalah sunnah termasuk hadits nabi, fatwa sahabat dan keputusan hukumnya dan *'amal* penduduk Madinah. *'amal* penduduk Madinah dianggap oleh Imam Malik sebagai *hujjah* apabila *amal* tersebut di *naql* kan dari hadits Nabi SAW "Dia menyebut perkataan gurunya, Rabi'ah ibn Abdirrahman: "Seribu dari seribu orang

³⁹ Dr. Jaih Mubarak, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2000), 105

⁴⁰ Sebagaimana dikutip oleh Dr. Jaih Mubarak, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2000), 106

(perbuatan) lebih baik daripada satu dari satu orang (periwayatan).”

Jika masalah hukum belum terselesaikan maka digunakanlah qiyas (mencari kesamaan *illat* antara masalah yang dihadapi dengan hukum yang di *nash* kan kemudian selain qiyas terdapat *al maslahah*, *sadd ad dzara'i*, *urf*, *al adat*.⁴¹



⁴¹ Engkos Kosasih, “Pemikiran Fikih Maliki Tentang Pernikhan dan Implementasinya dalam UU Perkawinan Aljazair”, *Jurnal Bimas Islam*, Vol. 9 No II (2016), 15